



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: OSCAR CAÑAS TORRES

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – INSTITUCIÓN EDUCATIVA Y TÉCNICA ALBERTO CASTILLA

Radicación: No. 73001-33-33-007-2020-00034-00

Asunto: Funcionario de Hecho – Contrato Realidad

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderada judicial, el señor OSCAR CAÑAS TORRES ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – INSTITUCIÓN EDUCATIVA Y TÉCNICA ALBERTO CASTILLA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1.** Declarar la nulidad del Oficio No. 101 del 12 de junio de 2018, emitido por la Institución Educativa Técnica Empresarial Alberto Castilla, mediante el cual se negó la vinculación laboral que tuvo el señor OSCAR CAÑAS TORRES, cuyo cargo era de VIGILANTE.
- 2.1.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho,
- 2.1.2.1.** Se declare la existencia del contrato laboral entre el Señor OSCAR CAÑAS TORRES y la INSTITUCION EDUCATIVA Y TECNICA ALBERTO CASTILLA.
- 2.1.2.2.** Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACION - INSTITUCION EDUCATIVA Y TECNICA ALBERTO CASTILLA, y al MUNICIPIO DE IBAGUÉ, a cancelar a favor del señor OSCAR

CAÑAS TORRES, el valor de los siguientes conceptos, de acuerdo al cargo que desempeñó en la Institución Educativa:

- a. La suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000.00) M/CTE, Correspondiente a SALARIO ADEUDADO.
- b. La suma de CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$470.000.00) M/CTE, correspondiente al AUXILIO DE CESANTIAS, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- c. La suma de VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$28.200.00) M/CTE, correspondiente a INTERESES A LAS CESANTIAS, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- d. La suma de CUATROCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$470.000.00) M/CTE, correspondiente a PRIMA DE SERVICIOS, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- e. La suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$235.000.00) M/CTE, correspondiente a VACACIONES, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- f. La suma de NOVECIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$902.400.00) M/CTE, correspondiente a APORTES A SEGURIDAD SOCIAL, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- g. La suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$444.000.00) M/CTE, correspondiente a AUXILIO DE TRANSPORTE, causado desde el Dos (02) de Febrero del dos mil quince (2015) hasta el Primero (01) de Agosto del dos mil quince (2015).
- h. Los intereses de mora causados debido al retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales, los cuales ascienden a la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$49.005.333.00) M/CTE.

2.1.3. Que se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

2.2. Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1** El señor OSCAR CAÑAS TORRES prestó sus servicios como vigilantes desde el 2 de febrero de 2015 al 1° de agosto de 2015, en la Institución Educativa Técnica Alberto Castilla, desempeñando sus labores bajo la subordinación y dependencia de la institución educativa, cumpliendo el horario establecido por el empleador, percibiendo la suma de \$940.000 mensuales. (Hechos 1, 2 y 3)
- 2.2.2** El día 1° de agosto de 2015, fue despedido sin previo aviso y sin justa causa, adeudándole \$200.000 correspondiente a salarios; tampoco le fueron canceladas prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones), ni auxilio de transporte, ni se realizaron los aportes a seguridad social. (Hechos 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13)
- 2.2.3** El día 27 de octubre de 2017, solicitó a la institución educativa el pago de las prestaciones sociales, y el 24 de abril de 2018, mediante Oficio No. 101 de 12 de junio de 2018, esta dio respuesta indicando que no reposa en los registros ningún vínculo laboral. (Hechos 5 y 6)

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Ley 1437 de 2011, artículo 138.

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

El apoderado de la parte demandante señala que en el documento emitido por la INSTITUCION EDUCATIVA TECNICA EMPRESARIAL ALBERTO CASTILLA, se expone que no existe un registro del contrato laboral que tuvo el demandante, sin embargo, este permaneció en ejercicio de sus funciones desde el mismo día de su ingreso hasta el día de su retiro, esto es, desde el día dos (02) de febrero de 2015 hasta el día primero (01) de agosto de 2015, en el cargo de VIGILANTE, por lo que debe ser declarada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la INSTITUCION EDUCATIVA TECNICA EMPRESARIAL ALBERTO CASTILLA.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 15 de marzo de 2018¹, siendo admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 18 de abril de 2018², quien, posteriormente, en audiencia de 13 de noviembre de 2019 declaró la falta de jurisdicción y competencia, ordenándose el reparto ante los Jueces Administrativos³, siendo asignada al Juzgado Sexto Administrativo, quien el 23 de enero de 2020, profirió auto de impedimento para conocer del proceso⁴.

Finalmente, fue asignada por reparto al Juzgado Séptimo administrativo el 4 de febrero de 2020⁵, y en auto de 21 de febrero de 2020, se aceptó el impedimento, se avocó conocimiento y se ordenó la adecuación de la demanda conforme a los medios de control de la Jurisdicción Contencioso administrativa; siendo admitida a través de auto del 20 de noviembre de 2020⁶; surtida la notificación a la entidad demandada, se aprecia que esta contestó la demanda oportunamente.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1 MUNICIPIO DE IBAGUÉ⁷

El apoderado de la entidad se opone a las pretensiones por considerar que la entidad demandada no tiene la obligación legal, constitucional y jurisprudencial de reconocer y pagar las sumas de dinero solicitadas, por cuanto nunca sostuvo una relación laboral y/o legal y reglamentaria con el Demandante.

Para sustentar sus afirmaciones, propuso las excepciones que denominó:

Inexistencia de la relación laboral o legal y reglamentaria entre el municipio de Ibagué y el demandante

El apoderado manifiesta que en el presente asunto jamás existió una relación laboral legal y/o reglamentaria, nunca existió un vínculo con el Municipio de Ibagué, quien en ningún momento fungió como empleador.

Improcedencia de la indemnización moratoria pretendida

Refiere que el demandante no pertenece al sistema anualizado de las cesantías contemplado en la ley 50 de 1990 en su artículo 99 inciso 3, por cuanto el demandante nunca ha tenido consolidado su derecho a las cesantías, es decir no tiene un derecho adquirido si no una mera expectativa.

Cobro de lo no debido

Señala que los dineros concernientes al reconocimiento y pago de los emolumentos, es improcedente, toda vez que el demandante nunca sostuvo una relación laboral y/o legal y reglamentaria con el Municipio de Ibagué.

Inexistencia de la obligación demandada

1 Folio 5 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

2 Folio 25 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

3 Folio 89 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

4 Folios 93 a 94 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

5 Folio 99 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

6 Archivo "013AutoAdmisorioDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

7 Archivo "027ContestacionDemandaMunicipiolbague" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

Indica que, en ningún momento, la entidad territorial se ha sustraído del pago de sus obligaciones legales.

Inexistencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para considerar la declaración judicial de funcionario de hecho no solicitado, ni pretendido

Menciona que el demandante, pretende ser un funcionario de hecho, situación que nunca existió con el Municipio de Ibagué, quien en ningún momento fungió como empleador o nominador.

Falta de prueba para el reconocimiento de funcionario de hecho no deprecado y demás acreencias laborales pretendidas

Indica que no basta con la simple afirmación que realice el demandante para tenerse este hecho como cierto, máxime que por línea jurisprudencial se ha establecido que las horas extras deben ser precisas y claras y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones.

Falta de vicio en el acto administrativo que se acusa

Manifiesta que el acto administrativo demandado a pesar de no haberse proferido por el ente territorial, fue expedido y ajustado a la Constitución, a la ley y Reglamentos, y por la autoridad competente.

Inexistencia de la expedición de un acto administrativo por el municipio de Ibagué sujeto a control jurisdiccional

Señala que el acto administrativo demandado contenido en el Oficio No. 101 del 12 de junio del 2018, fue emitido por la Institución Educativa Técnica Empresarial Alberto Castilla, por lo que se evidencia que el ente territorial no ha expresado su voluntad dando vida a un acto administrativo sujeto de control jurisdiccional.

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Refiere que el ente Territorial Municipio de Ibagué, no tiene ningún tipo de responsabilidad o injerencia, en los hechos y pretensiones de la demanda, máxime que dentro del plenario no se demanda ningún acto administrativo expedido por parte del ente territorial.

Prescripción

Expone que propone este medio extintivo de las obligaciones por el transcurso del tiempo con relación a los derechos laborales y prestacionales sobre las cuales hubiere operado este fenómeno jurídico.

Buena fe

Expresa que se fundamenta en que la entidad demandada ha realizado todas las gestiones que están dentro del marco legal de contratación administrativa.

Reconocimiento oficioso de alguna excepción

Solicita al Despacho que, si encuentra algún hecho o hechos constitutivos de excepción o de excepciones, se sirva declararlas oficiosamente.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁸ se llevó a cabo el 26 de abril de 2022 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, dejando sin efecto el auto de 8 de febrero de 2022, en lo que se refería a la no contestación de la demanda y, en su lugar se tuvo la misma por contestada de forma oportuna.

8 Archivo "037ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

El 6 de julio de 2023, se dio continuación a la audiencia inicial⁹, se decidió frente a las excepciones previas o mixtas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la etapa de conciliación por cuanto la demandada no presentó fórmula de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por la parte demandante, se decretaron los testimonios solicitados por la parte demandante, y el interrogatorio de parte solicitado por la demandada.

3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia¹⁰ tuvo lugar el 2 de agosto de 2023, en donde se recibieron las declaraciones de los testigos y ante el desistimiento del interrogatorio de parte por el Municipio de Ibagué, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, sin perjuicio de la intervención del ministerio público.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1. PARTE DEMANDANTE¹¹

El apoderado manifiesta que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, puesto que del acervo probatorio se establece que se configuraron los elementos del contrato de trabajo, ya que la prueba testimonial ha dado precisión en las fechas, en las que el demandante recibía ordenes de la Rectora de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA ALBERTO CASTILLA, y los testigos han brindado una total credibilidad y certeza frente a la relación laboral existente.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE IBAGUÉ¹²

El apoderado de la entidad manifiesta que, de las pruebas recaudadas, y de los testimonios se aprecia que, estos carecen de coherencia y veracidad, y no son suficientemente contundentes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la vinculación laboral.

Expresa que, no se encontró registro sobre la vinculación del demandante, ni contractual ni como servidor público, por lo que, no pudo ser despedido sin justa causa o terminado una vinculación que es inexistente.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si existió un vínculo laboral entre el señor OSCAR CAÑAS TORRES y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN- INSTITUCION EDUCATIVA ALBERTO CASTILLA, al haber desempeñado las funciones de vigilante de la institución entre el 2 de febrero y el 1 de agosto de 2015 y, como

⁹ Índice 49 de SAMAI

¹⁰ Índice 52 de SAMAI

¹¹ Índice 54 de SAMAI

¹² Índice 55 de SAMAI

consecuencia de ello, si tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir.

4.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de noviembre de 2022. Expediente: 47001-23-33-000-2015-00191-01 (6202-2018). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 4 de mayo de 2023. Expediente: 17001 23 33 000 2012 00078 01 (679-2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

4.2.1. DEL FUNCIONARIO DE HECHO

Para el Consejo de Estado, el funcionario de hecho es aquel que sin título o con título irregular, desempeña funciones públicas como si fuese un verdadero funcionario y, al abordar esta figura ha expresado¹³:

“Ahora, existe otra forma de vinculación a la administración, excepcional, y que se configura en virtud de una investidura irregular, esto es, cuando una persona, sin cumplir con los requisitos previstos por la ley, desempeña funciones públicas como si fuese un verdadero funcionario.

Al respecto, la Corporación ha sostenido que los requisitos esenciales para que se configure una relación laboral con un funcionario de hecho son: (i) que existe de iure el cargo y; (ii) que la función ejercida irregularmente, se haga de la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

Así mismo, se ha considerado que dicha figura puede darse cuando una persona ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad sobre las formas.

Para esta Sala, el ejercicio de las funciones de manera irregular, debe entenderse en el sentido de que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, es decir, cuando no existe ni nombramiento ni elección según el tipo de cargo, como tampoco posesión o que tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes”.

Respecto de este mismo tema en otra oportunidad el Consejo de Estado¹⁴, refirió:

“En este orden, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son: (a) que exista de jure el cargo; (b) la función sea ejercida irregularmente; (c) que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente y (d) también puede darse cuando el empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso debe ser objeto de protección en aplicación del principio constitucional de la prevalencia de la realidad frente a las formas.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 4 de mayo de 2023. Expediente: 17001 23 33 000 2012 00078 01 (679-2014). C. P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de noviembre de 2022. Expediente: 47001-23-33-000-2015-00191-01 (6202-2018). C. P. Gabriel Valbuena Hernández

Cabe aclarar que cuando la Subsección señala que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, se refiere a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe ni nombramiento o elección según el tipo de cargo, ni tampoco la posesión o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes.

Además, se requiere probar que su actividad en la entidad haya sido personal y permanente y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Por otra parte, es claro que para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo. Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley”.

4.3.2. DE LA SUBORDINACION CONTINUADA

La jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado han admitido que uno de los elementos para la configuración de la relación de trabajo es la subordinación. Es así como, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 nuestro órgano de cierre¹⁵, señaló:

“De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,³⁵ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, expediente: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

4.4.1 DE LOS MEDIOS PROBATORIOS RECAUDADOS

4.4.1.1 A través del Oficio No. 95 del 24 de abril de 2018¹⁶, la Institución Educativa Técnica Empresarial Alberto Castilla niega algún vínculo laboral con el demandante, al igual que entre este y la secretaria de educación municipal, señalando además que, existe la prohibición de ejecución del gasto consagrada en el artículo 13 Numeral 3 del Decreto 4791 de 2008, para contratar servicios de aseo y vigilancia en los establecimientos educativos.

Posteriormente, la institución educativa demandada ratifica su respuesta de inexistencia de vínculo laboral o contractual entre ésta y el señor Oscar Cañas Torres, según consta en el Oficio No. 101 de 12 de junio de 2018, firmado por el Rector de la Institución Germán Alexander Molina Soler¹⁷.

4.4.1.2 En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recaudaron las siguientes declaraciones:

WILSON SÁNCHEZ PERDOMO, quien es amigo del demandante, manifestó:

“PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué sabe de la relación contractual del señor Oscar con la institución, aparte de llevarle la comida a ese sitio? RESPONDIÓ: Pues eran las únicas veces que yo iba a allá, y él se alimentaba y pues yo veía que llegaba la rectora a darle órdenes a él, y estar pendiente del colegio, tenía que dar las rondas como todo vigilante.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué horario tenía el señor Oscar? RESPONDIÓ: Él empezaba desde las 6 a amanecer el otro día, ahí le recibían los encargados del colegio; él era solo vigilante en la noche.

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Tiene conocimiento quién contrató los servicios del señor Oscar? RESPONDIÓ: La rectora.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Por qué le consta? RESPONDIÓ: Porque él me dijo a mí.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Se encontraba presente cuando le pagaban al señor Oscar? RESPONDIÓ: como 2 veces estuve presente.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Cuánto le pagaban? RESPONDIÓ: como 800 mil cada mes.

PREGUNTA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Quién se los pagó? RESPONDIÓ: La rectora misma, las dos veces que estuve. Ella lo llamaba y le pagaba a él.

(...)”

Respecto de las declaraciones rendidas por el testigo, este afirma constarle de forma directa que el demandante permanecía en horas de la noches y los fines de semana como vigilante de la institución, sin que hubiese sido testigo directo de la contratación del demandante por parte de la rectora o que esta fuere quien realizara los pagos como contraprestación del servicio, puesto que el primer aspecto

¹⁶ Folio 114 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.
¹⁷ Folio 113 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

lo conoce por lo expresado por el demandante y, con relación al segundo, afirma que en ocasiones la rectora llamaba al demandante para dicho efecto, esto es que, no estaba con ellos en ese momento; de otro lado, llama la atención del Despacho que ante la pregunta de qué le constaba sobre la relación laboral del demandante, contestase que las veces que fue a llevarle la comida observó que ella le daba órdenes a él, lo que denota una clara intención de beneficiar al demandante, toda vez que, de entrada pretendió establecer el elemento de la subordinación, sin haber ofrecido de manera espontánea su conocimiento sobre los restantes aspectos constitutivos de una relación laboral.

RODULFO VARÓN, amigo del demandante, manifestó:

“(…) yo tenía mi carpintería en toda una esquina frente a la cancha de basquetbol del colegio, y me consta que Oscar trabajó en el colegio como celador en horas de la noche, los sábados también trabajaba, doblaba turno, la mayoría de los sábados, ahí, a veces yo le hacía señas, venía y tomaba tintico porque yo vivía ahí en la carpintería, en ese tiempo estaba recién separado de la mamá de la niña que estudió ahí y tomaba su tinto y se devolvía a su trabajo. Yo a la señora rectora la distinguí, pero no puedo dar certificación de qué pasaba entre ellos, se que le falló en pago y por lo que a él le tocó, yo no sé si retiró o lo retiraron, porque no me constan las razones para él salir de ahí.

(…)

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cuándo fue esa separación? RESPONDIÓ: En el 2015, más o menos fue a principio de año, como en mediados de enero a principios de febrero de 2015, él empezó a trabajar el 2 de febrero de 2015 y se retiró en agosto de 2015, ahí él empezó a trabajar conmigo como ayudante en el taller.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Por qué tiene clara la fecha en que empezó a trabajar en el colegio? RESPONDIÓ: Pues como vivía una cuadra mas arriba, en la calle de enfrente de la entrada y yo vivía ahí 4 años y me conocía con Oscar bastante tiempo, (...) como éramos amigos sé que entró a trabajar el 2 de febrero.

(…)

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cuál era el horario de trabajo del señor Oscar? RESPONDIÓ: En horas de la noche y los sábados le tocaba doblarse en el día, (...)

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cómo se llamaba el celador del turno diurno? RESPONDIÓ: Lo distinguí, pero no sé cómo se llama, no era amigo de él.

(…)

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Qué remuneración percibía por esa labor? RESPONDIÓ: No tengo idea, no me comentó (...)

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Por qué afirma que fue contratado por la rectora? RESPONDIÓ: Yo simplemente supe que lo habían aceptado como celador y a partir de esa fecha lo vi trabajando de noche, pero en el momento de (sic) que dijeron que trabajara no estuve presente.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Cómo supo que lo habían aceptado como celador? RESPONDIÓ: Porque él me lo dijo, y al verlo trabajando pues le dije Oscar va a seguir trabajando en el colegio y me dijo que sí, me dieron el camellito.

PREGUNTA EL DESPACHO: ¿Le consta si alguien le impartía alguna instrucción o alguna orden al señor Oscar? RESPONDIÓ: No, pues, trabajaba ahí, pero no me di cuenta de que

alguien le impartiera órdenes, era cuestión privada del colegio, (...) pues ahí a la par tenía mi taller y me daba cuenta de los niños en el colegio, (...).

(...).

Considera el despacho que el testigo tiene claros los espacios temporales en que el demandante desarrolló su actividad en la institución educativa, y coincide con el otro testigo en que este permanecía en horas de la noche y los fines de semana como vigilante, sin embargo, al igual que el otro testigo, no le consta lo relacionado con la contratación del demandante por parte de la rectora o que esta fuere quien realizara los pagos como contraprestación del servicio, puesto que dichas circunstancias las conoce por lo expresado por el demandante y, desconoce, si a este le eran impartidas órdenes o instrucciones.

4.3.2 ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre la declaración de la existencia de una relación laboral entre el demandante y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – INSTITUCIÓN EDUCATIVA Y TÉCNICA ALBERTO CASTILLA, al configurarse las figuras de “funcionario de hecho” y “Contrato realidad”, por cuanto la parte actora afirma que la Rectora de la institución educativa contrató de forma verbal al demandante con el fin de que trabajara como celador del establecimiento educativo.

En consecuencia, teniendo en cuenta los elementos o requisitos para la configuración del vínculo como funcionario de hecho se procederán a analizar cada uno de estos elementos, así:

Existencia del cargo

Dentro de los documentos obrantes en el expediente no es posible establecer que dentro de la planta de personal del Municipio y de la Institución educativa existiera el cargo de celador para dicho establecimiento educativo, sin embargo, es necesario advertir que aun cuando no existe certeza de la existencia del cargo de vigilante o celador dentro de la planta de personal del Municipio o de la institución educativa, toda vez que no se aportó el manual de funciones de la entidad en el que se determinara la estructura del cargo de celador con sus respectivas funciones, esto no es obstáculo para reconocer la posible existencia del vínculo, por lo que se procederán a estudiar los demás elementos constitutivos del mismo.

Ejercicio de las funciones públicas de forma irregular

Si bien de los testimonios podría inferirse que el demandante prestó sus servicios como celador o vigilante de la institución, estas declaraciones no son suficientes para concluir que este desarrollaba unas funciones idénticas a las de un empleado, puesto que la no acreditación de la existencia del cargo y de sus funciones, tiene como consecuencia la no acreditación de las funciones; adicionalmente, si bien las declaraciones fueron coherentes en cuanto al horario de prestación del servicio, esto es, que el demandante en horas de la noche permanecía en la institución educativa a efectos de vigilar la misma, estos no tenían conocimiento de la vinculación o contratación del demandante más allá de lo que este mismo les manifestó.

Los testigos solo hicieron referencia a la actividad y someramente a las funciones desarrolladas sin que se detallaran circunstancias de tiempo, modo y lugar, en especial, que la rectora tuviera injerencia o incidiera en la ejecución de las actividades y que esta ejerciera un poder disciplinante (subordinación) respecto del demandante.

Que cumpla las funciones de la misma forma como lo haría un funcionario público

Se aprecia la falta de pruebas en cuanto a la asignación de un rubro o presupuesto para el cargo de vigilante o celador, así como de la falta de certeza sobre la retribución monetaria al demandante y que esta emanara del rubro presupuestal del Municipio de Ibagué, pues como anteriormente se mencionó, no se demostró con suficiencia el ejercicio de las funciones en calidad de celador, por lo que es dable

concluir que no se configuraron los elementos propios de una relación laboral como es la remuneración y la subordinación.

Que el empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades

En cuanto a este elemento, es necesario destacar que, como se indicó anteriormente, no está probado que en el caso concreto el demandante ejerciera las funciones públicas de celador en la Institución Educativa, ni que fuera la rectora quien le permitió al demandante ejercer las funciones de celador.

Una vez analizados los elementos para la configuración del vínculo laboral, y encontrándose que ninguno de estos elementos fue acreditado de forma fehaciente, no hay lugar a declarar la existencia de un funcionario de hecho al no estructurarse el vínculo, en tanto no se logró probar el vínculo laboral del demandante con el municipio de Ibagué en los términos normativos y jurisprudenciales expuestos.

Ante la no configuración de la vinculación como funcionario de hecho, se procederá a analizar la configuración de los elementos de existencia de un contrato realidad entre el demandante y el Municipio de Ibagué, así:

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas que se estable en el artículo 53 de la Constitución Política, opera en los eventos en que se han celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, para lo cual la parte demandante deberá probar los elementos de la relación laboral, esto es, que la actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

En el presente caso, si bien dentro de las declaraciones de los testigos se encuentra que el demandante prestó sus servicios en la institución educativa en horas de la noche, con lo cual se determina que esta fue prestada de forma personal, los demás elementos no se encuentran acreditados puesto que como se mencionó previamente, no obra prueba del pago o contraprestación del mismo a través de documento alguno, como tampoco los testigos tuvieron conocimiento directo de del pago o remuneración que recibía el demandante, y finalmente tampoco se encontró acreditada la existencia de subordinación, por lo que es dable concluir que tampoco se configuró un contrato realidad.

Así entonces, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo, a la parte demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, y que los elementos previamente analizados son determinantes de la relación laboral pretendida, debe haber suficiente claridad probatoria lo cual en el presente caso no se encuentra debidamente demostrado, siendo evidente que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, por lo que le asiste razón a la entidad demandada y se tendrán como probadas las excepciones denominadas como “Inexistencia de la relación laboral o legal y reglamentaria entre el municipio de Ibagué y el demandante”, “Inexistencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para considerar la declaración judicial de funcionario de hecho no solicitado, ni pretendido”, “Falta de prueba para el reconocimiento de funcionario de hecho no deprecado y demás acreencias laborales pretendidas” y de “Falta de vicio en el acto administrativo que se acusa y de Inexistencia de los derechos pretendidos”, y, de contera, se negarán las pretensiones de la demanda. En virtud de la prosperidad de las excepciones señaladas, el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas por resultar innecesario en la medida que son complementarias o consecuencia de las antes mencionadas.

4.4.3. DE LA CONDENA EN COSTAS

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$32.578.733,00) M/CTE, se encuadra en el proceso de menor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estas serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte demandada actuó a través de apoderado judicial quien contestó la demanda, compareció a la audiencia inicial y de pruebas, y presentó sus alegatos de conclusión, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cinco por ciento (5%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda a favor de la entidad demandada.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de la relación laboral o legal y reglamentaria entre el municipio de Ibagué y el demandante”, “Inexistencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para considerar la declaración judicial de funcionario de hecho no solicitado, ni pretendido”, “Falta de prueba para el reconocimiento de funcionario de hecho no deprecado y demás acreencias laborales pretendidas” y de “Falta de vicio en el acto administrativo que se acusa y de Inexistencia de los derechos pretendidos”, propuestas por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al cinco por ciento (5%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d325d8c9b6cc78e2e0d17dbefbea2b703ccc63ac6cf3116b09696f796e7df8ca**

Documento generado en 08/02/2024 03:00:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>